

O ACESSO LIMITADO À ÁGUA POTÁVEL NOS PAÍSES DA ÁFRICA SUBSAARIANA COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

LIMITED ACCESS TO DRINKING WATER IN THE COUNTRIES OF SUB-SAHARAN AFRICA AS A VIOLATION OF HUMAN RIGHTS

Alberto Rodrigues Roda¹

Resumo

Visa-se no presente artigo, discutir de forma dialógica questões inerentes a judicialização do direito humano à água, abordando a importância da positivação constitucional e internacional do direito à água e sua relação com questões de políticas públicas, concernente ao acesso suficiente da água potável. Parte-se da perspectiva que compreende a água como um valor econômico sujeito a mercantilização, analisando, de partida, os modelos privados e públicos de gestão da água, levando em consideração uma análise comparada dos países em desenvolvimento da África subsaariana, tal como a África do Sul, Moçambique, Zimbábue, Zâmbia, Botsuana, entre outros. O artigo tem base no método bibliográfico, consistindo na análise de documentos e de observações empíricas.

Palavras-chave: Água potável. Direitos humanos. Acessibilidade da água. Mercantilização da água. Judicialização da água.

Abstract

This article aims to discuss in a dialogic manner issues inherent to the judicialization of the human right to water, addressing the importance of the constitutional and international positivization of the right to water and its relationship with public policy issues, regarding the sufficient access to drinking water. It starts from the perspective that understands water as an economic value subject to commodification, analyzing, from the outset, private and public models of water management, taking into consideration a comparative analysis of developing countries in sub-Saharan Africa, such as South Africa, Mozambique, Zimbabwe, Zambia, Botswana, among others. The article is based on the bibliographic method, which will consist of document analysis and empirical observations.

Keywords: Drinking water. Human rights. Water accessibility. Water commercialization. Water judicialization.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2017-2019). Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2019). Doutorando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2019). Autor do livro: A Dimensão Global do Tráfico Humano. Pesquisador do sistema regional de proteção dos direitos humanos em África. Membro e ativista de direitos humanos na Associação Moçambicana de Advogados. Graduado em Direito pela Universidade Zambeze.

1 INTRODUÇÃO

Com o aumento da população mundial, em especial na África, a questão da escassez da água vem se agravando, implicando diretamente no custo para aquisição deste líquido precioso, tornando o acesso limitado e restrito, principalmente para a população pobre e carente, localizada no interior, subúrbios e favelas, que perpassam por graves problemas devido à falta de água potável, o que acaba gerando alto índice de mortes e doenças, como a cólera, diarreias, shigelose, entre outras, proliferadas por falta de água potável e saneamento.

A água é um recurso imprescindível para existência da vida humana no planeta Terra, cujo não acesso às pessoas acarreta perigos a saúde e à própria vida humana. A água tem um papel importante no desenvolvimento humano em diferentes setores sociais, econômicos e ecológicos, sendo um bem intrínseco à vida saudável e sustentável do homem.

Como se tem dito na linguagem coloquial, que água é vida e que sem água não há vida, é possível vislumbrar a tamanha importância do recurso em diferentes esferas da vida do homem. Pois, é através da água que são produzidos os alimentos, que são implantadas as indústrias, a irrigação. Além do mais, ela serve como fonte primária para agricultura, fabrico de vários produtos, além da higienização do corpo humano. A água é um bem que está presente em todas atividades domésticas e industriais do homem.

O direito ao acesso suficiente da água potável e saneamento figura como um direito fundamental, na órbita do direito constitucional, sendo resguardado e reconhecido como um direito humano, gozando de eficácia internacional e universal, estipulado no âmbito da Resolução A/RES/64/292, de 28/07/2010, que reconheceu o acesso a água e o saneamento com um direito humano a toda pessoa humana.

No tocante a África subsaariana, nota-se a existência de graves problemas inerente ao acesso limitado da água, tais como: a desigualdade no fornecimento da água, a discriminação no âmbito da disponibilidade física da água, nutrida pelas políticas públicas dos Estados para com os grupos vulneráveis, indígenas, moradores das zonas rurais, subúrbios e favelas que não dispõem de quantidades suficiente da água para satisfação de atividades básicas. Colocando em risco a vida humana da população.

Outro problema se relaciona a péssima qualidade da água, isto é, a falta da água potável, além dos custos elevados para aquisição ou acesso de água potável, situações geralmente enfrentadas pela população indígena localizada nas zonas rurais e suburbanas, e conseqüentemente, são os indivíduos os mais enredados por doenças como a malária, diarreias e outras, causadas por problemas da má qualidade da água.

Ademais, assiste-se com frequência, a questão da poluição química protagonizadas por grandes corporações multinacionais, indústrias extrativas e de processamento, que não respeitam os padrões normativos ambientais.

Portanto, visa-se no presente artigo discutir de forma dialógica questões jurídicas inerente a judicialização do direito água e questões de políticas públicas, concernente ao acesso suficiente à água potável e questões relacionadas mercantilização da água, atinente ao modelo privado e público de gestão da água, levando em consideração uma análise comparada dos países da África subsaariana como a África do Sul, Angola, Moçambique, Zimbábue, Zâmbia, Botsuana, entre outros, com base no método bibliográfico e a partir de observações empíricas.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito humano à água e ao saneamento, para uma parte da doutrina dos direitos humanos e constitucional, é categorizado como um direito de sexta geração. Todavia, esta compressão pode conduzir ao equívoco suscitado pela classificação de gerações de direitos, que enaltece o surgimento histórico de determinados direitos subentendidos como os mais expressivos em detrimentos de outros, o que pode conduzir a outro equívoco, da atribuição de valor prioritário de determinados direitos em relação aos outros direitos. Este raciocínio não se sustenta em hipótese alguma, no tocante ao direito à água potável e ao saneamento, que é equiparado como o direito à vida, em mesmas circunstâncias valorativa e da hermenêutica jurídica.

Além do mais, não são todas constituições africanas e globais que reconhecem e dispõem sobre o direito à água, com exceção de alguns países que garantem e reconhecem de forma expressa o direito ao acesso suficiente à água potável. Entretanto, o não reconhecimento expresso, não afasta o direito ao acesso à água potável suficiente, que fica amparado por outros direitos fundamentais. Por conseguinte, é possível fundamentar o direito à água a partir da positivação do direito à vida, pois, se a água é vida e fundamental para a manutenção da mesma, logo, é possível argumentar, ainda que de forma implícita, o direito ao acesso à água como um direito fundamental e humano, que está imbricado ou contemplado no âmbito do direito à vida, sendo o direito à vida, o supedâneo legal de vários outros direitos (incluindo, nesta lógica, a água).

Com base neste raciocínio, se o Estado protege a vida e realiza o mínimo existencial atinente a dignidade humana, neste contexto, o mesmo tem obrigações positivas de prover o mínimo vital no fornecimento da água potável, no limite da sua capacidade e dos recursos disponíveis. Destarte, o Estado tem o dever assegurar o fornecimento da água enquanto um direito fundamental e humano.

O direito à água também pode ser fundamentado por via ecológica ou ambiental, no âmbito dos direitos da terceira geração, que aduz sobre o direito ao ambiente equilibrado, no qual insere-se o direito ao saneamento e água potável².

Por sua vez, o direito à água, está intrinsecamente ligado ao direito à saúde classificado como direitos de segunda geração, os direitos econômicos e sociais. Porém, o não acesso à água ou o acesso limitado, desigual, precário e injusto, configura como evidente violação dos direitos humanos, com base nos direitos acima aludidos³.

O direito à água, por outro lado, também tem uma relação intrínseca com o postulado ou princípio da dignidade humana, conforme dito, reivindicando a proteção da vida da pessoa humana, exigindo igualdade de tratamento entre as pessoas e efetivação do mínimo existencial. No mesmo diapasão racional, o direito à água tem o mesmo cerne argumentativo, quanto fulcro

² C. COOK, K. Bakker, **Segurança Hídrica: Debatendo um Paradigma Emergente**, Global Environ. Alterar 22 (1) 2012. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2011.10.011> .P-15

³ Cf. BARBOSA, Erivaldo Moreira. **Água doce: direito fundamental à pessoa humana**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172 acesso em 10/09/2013

da dignidade humana, por estar intrinsicamente relacionado com a manutenção da vida e indispensável para a existência do homem⁴.

O reconhecimento expresso demonstra-se como um avanço constitucional, o que traduz segurança jurídica no âmbito legal, argumentativo das decisões públicas e hermenêutico, oferecendo uma compressão cristalina aos operadores do Direito para efetividade deste enquanto um direito humano fundamental.

3 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À ÁGUA POTÁVEL E SANEAMENTO NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS

As discussões inerentes à questão da água podem ser observadas desde a conferência Dublin de 1992 que, de forma embrionária, contribuiu nas orientações para a conferência do Rio, de 1992, que elencou na sua agenda questões importantes sobre a proteção da qualidade e do suprimento da água potável, gestão participativa, a valoração econômica da água e a gestão sustentável da água. Porém, foi ainda na conferência de Dublin, que se desmitificou a ideia da água como um recurso infinito, exigindo o seu uso racional e que não prejudique gerações futuras. Outrossim, foi na mesma conferência que se cristalizou a relação da água entre a pobreza e doenças que são fatores inviabilizadores para o desenvolvimento humano.

Como foi dito anteriormente, a Constituição da África do Sul foi umas das primeiras a reconhecer o direito à água suficiente desde 1996, anterior às discussões realizadas na sede da Organização Nações Unidas, que tão pouco tinha cogitado este direito no âmbito da Declaração Universal dos direitos Humanos⁵.

Em 2008 se nota a Constituição da República do Equador, que consagrou o acesso a água como um direito fundamental em seu texto constitucional⁶.

No entanto, o reconhecimento do direito à água como um direito humano autônomo emerge na arena internacional a partir do Comentário Geral nº 15 emitido em 2002, pelo Comitê⁷ de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. Nesse Comentário, o Comitê define o direito à água como um “direito humano”, “de todos a dispor de água suficiente, potável, aceitável, acessível e disponível para o uso pessoal e doméstico”. O Comitê o considera como um direito adstrito aos direitos humanos relacionados à vida adequada. Neste âmbito o direito humano ao acesso à água exige a cooperação dos Estados no dever de promover acessibilidade no acesso à água. O acesso a água pressupõe, por sua vez, a fornecimento de água potável sem discriminação, a disponibilidade física água aos cidadãos, em residências, locais de trabalho, e outros locais.

Entretanto, o direito ao acesso à água potável, não se subsume como a gratuidade total sobre o custo e serviço com o fornecimento da água, antes uma compressão baseada no acesso econômico tacanho para aquisição da água e um preço economicamente e financeiramente

⁴ Cf. BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁵ CONSTITUIÇÃO da República da África do Sul, 1996. Disponível: <http://www.portaldogoverno.gov.mz/por/Governo/Legislacao/Constituicao-da-Republica-de-Mocambique>

⁶ CONSTITUIÇÃO da República do Equador, 2008. Disponível: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf

⁷ COMENTÁRIO GERAL nº 15 emitido em 2002, pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. Disponível: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>

acessível, para o equilíbrio econômico financeiros das empresas provedoras da água, sem comprometer o equilíbrio social humano.

Por sua vez, o Estado, tem o direito de proteger o cidadão no uso da água, contra as arbitrariedades de terceiro, que impeça no acesso livre a água ou que embarace o cidadão de disfrutar dos direitos relacionado a água. Assim, o Estado tem como dever promover medidas ou políticas públicas que facilitem o acesso dos cidadãos à água potável e ao saneamento. Frise-se que o acesso a água potável nem sempre é gratuito, devendo o cidadão colaborar economicamente mediante pagamentos de taxas ou tarifas para dispor da água potável.

Em suma, o direito humano da água exige dos Estados a concreção da questão da disponibilidade, acessibilidade, segurança, acessibilidade física, acessibilidade econômica, fornecimento de qualidade e a não discriminação, que são elementos indispensáveis para a materialidade do acesso adequado a água potável.

- a) *Disponibilidade*, exprime compressão que o fornecimento da água, deve ser suficiente e contínuo para cada indivíduo ou agregado familiar, capaz de assegurar as o uso para as atividades domésticas que inclui o consumo bebível, preparação de alimentos, usos destinados a higiene pessoal e familiar etc.
- b) *Qualidade da água*, vai além da disponibilidade física da água, que concretiza a ideia de que, a água fornecida, deve ser segura para o consumo, isenta de qualquer contaminação de microrganismo, bactérias, tóxicos ou de produtos químicos. A água para o consumo deve ser potável e limpa.
- c) *Acessibilidade*, exige que a água deve ser socialmente e econômica acessível, isto é, as taxas, tarifas ou preços devem ser estipulado com base na proporcionalidade, levando em conta o poder aquisitivo dos cidadãos.
- d) *Acessibilidade física*, a água deve estar acessível em diferentes lugares, que facilite o seu acesso para o consumo, água deve estar disponível nos locais públicos e de concentração domiciliar, profissional, de lazer tais como nas escolas, lugares de trabalho entre outros lugares públicos.
- e) *Não discriminação*, traduz o entendimento que o fornecimento ou a provisão de água deve ser distribuída para diferentes lugares grupos, sem qualquer discriminação, entre ricos e pobres, lugares urbanos e rurais, homens e mulheres, negros e brancos. Água deve ser acessível para toda pessoas e todos os grupos e classes sociais⁸.

Em 2010, a Assembleia das Nações Unidas aprovou resolução A/RES/64/292, que reconheceu água limpa, segura e o saneamento como direito humano essencial para pleno gozo da vida, além de imputar outros direitos⁹. A partir desta formulação, várias pretensões com intuito de fortalecer internacionalmente o reconhecimento do direito água, e na mesma senda exigiu-se a cooperação dos Estados para o aperfeiçoamento das políticas pública para

⁸ BOS, Robert, ALVES David; LATORRE, Carolina; MACLEOD Neil; at all, **Manual Sobre os Direitos Humanos à Água Potável e Saneamento para Profissionais**, 1 ed, IWA, London. 2016.P 5-8

⁹ COMITÉ DAS ONU SOBRE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CESCR). Comentário Geral N.º 15 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.pdf)

acessibilidade da água limpa e segura. Em 2015 foi aprovada a Resolução A/RES/70/169, estabelecendo de forma a ampla ao direito humano à água¹⁰.

4 O DIREITO INCLUSIVO E DEMOCRÁTICO NA DISTRIBUIÇÃO DA ÁGUA NA ÁFRICA SUBSAARIANA

A sociedade africana é uma sociedade assimétrica, de desigualdade sociais extravagantes entre pobres e ricos, as quais interferem diretamente na partilha dos recursos sociais e naturais existentes, permitindo que uma parte se privilegie de alguns direitos e recursos em detrimento de outros, que não gozam das mesmas prerrogativas legais, sociais e naturais.

As pessoas residentes nas zonas rurais, interiores, subúrbios, favelas, são propensos e vulneráveis no tocante a má distribuição da água, resultando no gozo limitado de direitos e de recursos, diferentemente da elite, das pessoas com a renda alta, com vida aforada nas cidades, e que continuam sendo legitimadas politicamente, sendo as que melhor desfrutam dos recursos públicos em razão da sua posição social.

A questão de desigualdade se verifica no âmbito da distribuição da água na África, pois é comum a distribuição desigual e injusta da água em Moçambique, Zimbábue, Malawi, África do Sul, onde a água potável não é acessível a todos os cidadãos de forma suficiente, atinente aos moradores de subúrbios, favelas, interiores que passam por lutas para o acesso à água potável e o saneamento.

A inclusão social e democrática dos direitos ao menos favorecidos ou hiper vulneráveis constitui um desafio para os governos africanos, no sentido de reduzir as desigualdades presentes nas relações sociais com base em políticas públicas que sejam inclusivas. Principalmente quando se toca o acesso à água potável, dada tamanha importância biológica vital da água para a manutenção da vida das pessoas. Outrossim, as comunidades devem participar ativamente no processo das políticas públicas de gestão da água ao nível nacional e local, permitindo uma gestão inclusiva e participação democrática nos atos legiferantes.

Por outro lado, no intuito de sanar a precariedade da administração pública, os tribunais também devem exercer papel fundamental no âmbito da correção das políticas públicas dos governos, evitando os desastres da administração e responsabilizando a gestão inoperante, improfícua ou funesta, por considerar-se, neste âmbito, a judicialização do direito à água, demonstra-se como um caminho relevante para a concretização material do direito à água. Embora nem todos países africanos admitam a judicialização do direito à água, exceto alguns, ondes as cortes orientaram decisões importantes para a efetivação do direito humano à água em favor de determinados grupos economicamente vulneráveis. Pode se citar os exemplos da África do Sul, Zâmbia e Zimbábue, onde os tribunais têm contribuído significativamente para a efetivação do direito humano à água e saneamento.

A inclusão consubstancia no princípio de não discriminação, em que todas intervenientes de uma comunidade política são partes do processo decisório, onde cada indivíduo ou grupo teria participação igualitária com os demais, no âmbito de partilha de direitos, recursos e nas tomadas de decisões.

¹⁰RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. RESOLUÇÃO A/RES/64/29: Disponível em www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292

A democratização das políticas públicas no tocante a gestão da água, junto das comunidades locais, constitui um mecanismo de gestão capaz de reduzir as mazelas vivenciadas nos países africanos em desenvolvimento, adstritos a uma administração unilateral das gestões públicas¹¹.

5 A ANÁLISE LEGAL, ADMINISTRATIVA E JURISPRUDENCIAL SUL AFRICANA

A África do Sul é um dos primeiros países a reconhecer constitucionalmente o direito humano a água em seu texto constitucional de 1996, postulando que *todas as pessoas têm o direito a ter acesso a comida e água suficiente*¹². Por conseguinte, o Estado deve tomar medidas legislativas razoáveis e outras medidas, dentro de seus recursos disponíveis, para conseguir a realização progressiva de cada um desses direitos.

O direito a água não pressupõe a gratuidade total em seu fornecimento. Observe-se, que no modelo sul africano, assegura-se o mínimo existencial inerente a dignidade humana, na qual o Estado tem o dever de fornecer gratuitamente cada agregado familiar 600 litros mensais para o consumo e atividades domésticas básicas. Todavia, acima deste limite, o cidadão ou a família poderá pagar pelo consumo da água¹³. O legislador sul africano teve a cautela de assegurar o mínimo vital e o necessário, reconhecendo expressamente o direito à água suficiente a toda pessoa, dispor deste recurso indispensável para a manutenção da vida.

A constitucionalização da água pelo ordenamento sul africano, como um direito fundamental, que é garantido a toda pessoa, tem importância indeclinável no que tange a reivindicação judicial deste direito, que é factível no ordenamento jurídico sul africano. Um indivíduo ou grupo que vê o seu direito à água violado ou restringido, pode interpor uma ação judicial para a efetivação do direito violado. Todavia, o que se torna abstruso no modelo jurídico moçambicano e angolano, em que, caso da violação do direito à água ao cidadão, o requerente deverá socorrer-se de uma reclamação administrativa ao órgão gestor do fornecimento da água. Algo que se faz, muitas das vezes, ineficaz.

Inobstante, ao reconhecimento constitucional do direito ao acesso suficiente a água, não pressupõe *prima facie* a inexistência de problemas inerente ao acesso água, que decorre sob vários âmbitos, concernentes a má gestão estatal no fornecimento da água, a poluição da água pelas multinacionais e indústrias mineradoras, entre outras.

No ano de 2018 a cidade do Cabo foi atingida por uma das grandes crises hídricas, devastadas pela seca e pela falta de água em reservatórios da cidade. Esta crise levou o governo a restringir o consumo diário de água até 50 litros por pessoa, ficando vedadas outras atividades que não sejam básicas como a lavagem de veículos, moveis e imóveis. Este fenômeno da falta de água nos reservatórios não se deveu puramente às questões naturais, mas questões de gestão

¹¹ BERRETA, Dos Márcia Santos Ramos. **Gestão democrática da água: Os desafios a à participação do agricultores da bacia hidrográfica de arroio Ribeiro**. Tese. Universidade Federal do Rio grande Sul, Porto alegre 2013, P.55-56

¹² THE CONSTITUTION of the Republic of South Africa, 1996, was approved by the Constitutional Court (CC) on 4 December 1996 and took effect on 4 February 1997

¹³ MULLER, H. **The South African experience on legal, institutional and operational aspects of the rights to water and sanitation. At the Confluence** (Aquatic Procedia) 2014). 2: 35–41; doi: 10.1016/j.aqpro.2014.07.006 p.21-28

por parte do executivo, que não dispunha de usinas suficientes para a conservação da água, influenciando na crise hídrica.

Outro importante caso jurisprudencial diz respeito à disputa em relação ao direito ao acesso suficiente da água é o caso *Mazibuko v City of Johannesburg*, que teve repercussão internacional, como esclarece Carlos Bernal Pulido¹⁴

O caso Mazibuko se refere a uma política implementada pela cidade de Johannesburg, em relação ao fornecimento de água em Phiri, um subúrbio de Soweto. O aqueduto de Soweto datava de 1940. Ele estava muito corroído e poroso. Aos habitantes de Phiri, era cobrada uma tarifa única mensal pelo fornecimento ilimitado de água. Essa tarifa havia sido calculada com base em um consumo mensal de 20 quilolitros de água por residência. Estudos assinalavam que o consumo real era de 67 quilolitros mensais. No entanto, esses dados eram incertos, pois parte dessa quantidade correspondia a vazamentos. Contudo, muitos dos habitantes dessa área nunca pagavam a fatura de água. Durante a época do apartheid havia sido criada uma cultura de evasão frente ao pagamento dos serviços públicos. Como consequência, a empresa de águas de Johannesburg (Johannesburg Water (PTY) Ltd), que era uma empresa estatal, estimava que os habitantes de Soweto deixavam de pagar 75% da água que recebiam. Em tais circunstâncias, Johannesburg Water decidiu mudar as políticas de distribuição de água em Soweto. (PULIDO,18-21)

Dadas estas situações, a empresa decidiu implementar uma política que supostamente feria os direitos fundamentais, segundo os cidadãos habitantes dos subúrbios do Soweto, como se pode vislumbrar na decisão da corte sul africana inerente ao assunto, como o mesmo ilustra o mesmo autor:

Phiri foi escolhido como o subúrbio piloto para implementar e avaliar a efetividade das novas medidas. A política de tarifa única seria abolida. Em seu lugar, seria oferecido o fornecimento, para cada residência, de 6 quilolitros de água por mês de forma gratuita. Se os residentes quisessem dispor de água acima dessa quantidade, deveriam pagar por ela de antemão. Isso implicava a instalação de medidores pré-pagos para a cobrança do serviço aos usuários. Ditos medidores estariam desenhados de maneira tal que, quando a quantidade de água gratuita ou pré-paga fosse alcançada, eles bloqueariam o seu fornecimento. Desde logo, isso implicava que se eliminasse para o usuário as salvaguardas processuais consistentes em um aviso acerca da possível desconexão, assim como a discussão acerca das razões que haviam impedido o pagamento da fatura de água. A Corte Suprema da África do Sul julgou procedente a petição da Senhora Mazibuko e de outros quatro residentes de Phiri para que se proibisse a instalação dos medidores de água pré-pagos, por considerar que tal medida feriria os direitos fundamentais.⁵⁶ Ao aceitar a opinião do juiz Tsoka, a Corte considerou que a Cidade de Johannesburg aduzia razões plausíveis para suprimir a política de fornecimento ilimitado de água mediante uma tarifa única. A Corte aceitou que dita política seria insustentável. Não obstante, a Corte decidiu que a instalação dos medidores de água pré-pagos vulnerava o direito fundamental ao devido processo. Além disso, determinou que a quantidade de água gratuita mensal de 6 quilolitros por residência, que correspondia, em média, a 25 litros diários por pessoa, era insuficiente e, portanto, irrazoável. A Corte ordenou à Cidade de Johannesburg a prover 50 litros

¹⁴ PULIDO, C. B. A proteção do direito fundamental à água em perspectiva internacional e comparada. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 1-38, outubro 2015p.18-21.

gratuitos de água por pessoa para consumo básico diário aos demandantes e aos demais residentes em phiri¹⁵(PULIDO.p.22)

Face esta decisão, a mesma foi recorrida à suprema corte sul africana das apelações, que considerou a instalação dos hidrômetros pré-pagos uma violação ao direito fundamental, previsto na seção 27 da constituição sul africana, que reconhece o direito ao alimento à água suficiente.

Finalmente a mesma decisão foi julgada pelo corte constitucional que se posicionou de forma contrária, entendendo que não existia uma violação da seção 27 que reconhece o direito à água com um direito fundamental, constitucionalmente positivado, e a mesma entendeu que a permissão de instalações dos medidores pré-pagos não limitava o direito à água, tal que não se constatou a questão vulnerabilidade dos cidadãos residentes em Soweto. O juiz Regan, entendeu que não cabe ao Judiciário decidir as questões inerentes as políticas públicas, sendo a função típica do legislativo e governo realizar de forma progressiva determinados direitos programáticos. No entanto, este entendimento sufoca a atuação judicial na intervenção no plano da administração e que é discutível a legitimação do judiciário nas questões de gestão e administração.

6 SITUAÇÃO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA EM ZIMBÁBUE

Diferentes de várias constituições africanas e globais, a constituição zimbabuana de 2013 prevê, na seção 77, que *toda pessoa tem o direito a água segura, limpa e potável*¹⁶, postulando o direito água como um direito básico e fundamental para uma vida adequada e saudável. Para fazer valer o direito humano à água, a constituição dispõe que caberá ao Conselho Urbano aprovar medidas legislativa para garantir o abastecimento de água potável. Pois, cabe ao órgão a distribuição da água de forma justa para os cidadãos urbanos e rurais. Note-se que o legislador zimbabuano se distingue do proposto em texto sul africano, ao referir-se da água segura e potável, agregando valor normativo no âmbito semântico, acrescentando o direito à água potável, limpa e segura¹⁷.

A questão do reconhecimento do direito humano à água insere-se na evolução do novo constitucionalismo moderno, tendência que se volta para a proteção do ser humano enquanto o titular primordial do direito. Aliás, a consagração constitucional tem importância inescrutável no âmbito do direito positivo. Primeiro, a importância da positivação constitucional pode ser vislumbrada no âmbito hermenêutico, para os operadores do direito, o judiciário, Ministério Público e advogados, ativistas dos direitos humanos e os cidadãos em geral, norteados as decisões em diferentes liames jurídicos. Segundo a positivação constitucional, tem importância na proteção dos direitos subjetivos que podem ser invocados pelos particulares no âmbito de violações de direitos subjetivos, ou em situações da não realização desses direitos por parte do Estado, neste âmbito, os particulares dispõem de uma fundamentação *prima facie* com base no direito positivo. Em terceiro lugar, a positivação materializa de forma cristalina a questão da

¹⁵ Ob.cit 9

¹⁶ ZIMBABWE'S Constitution of 2013.Disponível: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/zim127325.pdf>.

¹⁷ DERMAN B and Hellum A "Livelihood Rights Perspective on Water Reform: Reflections on Rural Zimbabwe" 2007 Land Use Policy 664-673.

judicialização dos direitos, isto é, o direito é pode ser invocado judicialmente pelas partes no intuito de efetivar estes direitos.

Tal como ocorre na África do Sul, o mesmo se sucede em zimbabué, onde há possibilidades imediatas de recorrer-se ao judiciário para garantir o direito à água quando este não for efetivado, ou em caso de uma limitação arbitrária e discriminatórias para determinados grupos ou indivíduos.

Após a emenda constitucional de 2013, algumas disputas judiciais começaram a ser observadas no tocante a reivindicação de grupos e indivíduos para acessibilidade suficiente a água limpa, segura e potável. Um dos casos a ser citado é do *Mushoriwa v Cidade de Harar*. O requerente, Mushoriwa, requereu à suprema corte o direito de restabelecimento da água que foi suspensa ao senhor Mushoriwa, que recebeu uma conta avultada da fatura que, segundo este, não correspondia ao consumo gasto. Nesta situação a corte entendeu que o fornecimento da água não deveria ser suspenso enquanto o processo tramitava¹⁸. A questão importante, que norteou a corte superior zimbabuana, para o restabelecimento da água ao cidadão Mushoriwa, foi com base na argumentação do mínimo vital, este entendeu que a interdição ao fornecimento da água violava o mínimo vital¹⁹.

6.1 A crise das políticas públicas para o fornecimento de água em Zimbábue

Nada obstante, a garantia legal ou a consagração constitucional do direito ao acesso à água potável, segura e limpa, não se pode equivocar no sentido de que o direito à água é efetivado de forma plena. Pelo contrário, Zimbábue enfrenta imensos problemas inerentes à água, tais como a falta distribuição justa nas zonas rurais, a falta de água potável, o que tem contribuído significativamente com surto de cólera, diarreias, hepatite A, entre outras doenças e condições que levam a morte de milhares de crianças e idosos. A segurança da água está longe de ser alcançada enquanto uma pretensão jurídica constitucional. A má qualidade da água é um dos problemas graves que o Estado zimbabuano enfrenta, o que cabe resposta às políticas públicas do Estado. Lembre-se que não basta ter a disponibilidade da água em abundância; exige-se uma disponibilidade de água segura e de qualidade, cujo consumo não seja susceptível de provocar doenças. A qualidade da água é imprescindível para o consumo doméstico, pois há mais exigência da qualidade da água, diferentemente à água usada para irrigações, lavagens de moveis automóveis etc.²⁰.

A outra questão preocupante em Zimbábue está relacionada com a questão da falta de infraestruturas capazes de proporcionar uma distribuição eficiente da água. Existe um número considerável de população que não tem instalações de equipamento viáveis para acessibilidade física da água, com sistema de esgoto precário, ademais, muita parte da população especialmente mulheres, percorrem cerca de 20 quilômetros para conseguir água para consumo

¹⁸ SOYAPI, CB. **Water Security and the Right to Water in Southern Africa: An Overview**. *PER* [online]. 2017, vol.20, n.1 [cited 2019-08-05], pp.1-26. Available from: <http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-37812017000100011&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1727-3781. <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2017/v20n0a1650>

¹⁹ Ibidem

²⁰ GOVERNO DO ZIMBABUÉ (2011). **The Blair VIP Latrine, A Builder's Manual For The Upgradable BVIP Model And A Hand Washing Device**. National Action Committee for Rural Water Supply and Sanitation. Harare: Governo do Zimbabué

doméstico, no intuito de satisfazer as questões de higiene, preparação de alimentos, entre outras atividades.

As políticas públicas, portanto, devem ser eficientes e capazes de assegurar uma distribuição justa da água e economicamente acessível para que qualquer pessoa possa adquirir a água, fenômeno este que não se verifica em Zimbábue, que, entre os anos de 2008 e 2009, enfrentou sua maior crise hídrica por falta de água²¹.

A falta de água é comum em vários lugares rurais em Zimbábue. Segundo a ONU, 5000 mil cidadãos zimbabuanos enfrentam problema com o acesso a água potável. Diante da crise enfrentada pelo governo, o Estado tem implementado a política da privatização da água, permitindo que entes privados, como empresas, ofereçam serviços de fornecimento de água mediante pagamentos de tarifas ou taxas.

Atualmente a compressão da água como um valor econômico tem suscitado muito debate em torno da questão da privatização, que, por um lado, acaba proporcionando uma gestão eficiente, garantindo um fornecimento contínuo, eficaz e uma água de qualidade aos consumidores. Por outro lado, existe um receio de altos custos para aquisição da água para o cidadão de baixa renda²².

Empiricamente, constata-se que o Estado como gestor demonstra-se inábil e ineficaz para garantir o fornecimento de água contínua e de qualidade. Este não consegue satisfazer de forma cabal a provisão de água. A distribuição justa do líquido mais precioso em Zimbábue se fundamenta em um aperfeiçoamento das políticas públicas que seja capaz de assegurar o acesso e a disponibilidade suficiente. A ineficiência das políticas públicas do Estado compromete até o fornecimento do mínimo vital da água. Por estas razões, os números de patologias ligadas com o problema da falta de água potável vêm crescendo.

7 A SITUAÇÃO JURÍDICO-SOCIAL DO DIREITO À ÁGUA EM MOÇAMBIQUE

A constituição moçambicana de 2004 não prevê expressamente o direito à água suficiente, porém a mesma consagra, em seu artigo 82, que todo cidadão tem o direito a um ambiente equilibrado. Neste âmbito, pode ser entendido que, ainda de forma implícita²³, a água desempenha uma função ambiental e biológica indispensável para a saúde digna do homem. Todavia, o ambiente equilibrado garantido pela constituição, veda toda forma de contaminação da água pelas substâncias, ácidas tóxicas e químicas capaz de alterar as naturezas física, química ou biológica dela.

De acordo com a mesma prescrição constitucional, o Estado tem o dever de fornecer água limpa e segura, tanto que o artigo 68 da CRM prevê que todo cidadão tem o direito a saúde e assistência médica. Em vista disso, o fornecimento à água limpa e segura, concretiza a previsão jurídica do direito à saúde.

Por seu turno, o Estado e os cidadãos têm um dever fundamental de proteger a água, promover o fornecimento adequado e distribuição equânime e equilibrada, como foi salientado,

²¹ Disponível: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-37812017000100011&lng=en&nrm=iso. ISSN 1727-3781. <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2017/v20n0a1650>

²² ibidem

²³ Cf; CONSTITUIÇÃO da República de Moçambique, 2004 Disponível <http://www.portaldogoverno.gov.mz>

mediante a capacidade dos recursos disponíveis, num âmbito cooperativo com o cidadão. Conquanto, lobriga-se uma omissão por parte dos gestores estatais na provisão do mínimo vital da água para manutenção da vida dos cidadãos em Moçambique.

A justificação para omissão ou inércia do executivo para a não concretização deste dever jurídico, em relação ao fornecimento mínimo da água à população carente, é com base no argumento de falta de recursos económicos e financeiros para satisfazer esta demanda pública. O que, em nosso visio, trata-se de uma questão de falta de políticas públicas eficientes à não priorização de assuntos inerentes à água e uma gestão mal-ajambrada estatal para alocação destes serviços às comunidades.

Frise-se desde já que Moçambique é um país rico em recursos aquíferos, hídricos, banhado por rios nacionais e internacional, lagos, oceanos e lagoas. com muitos lugares e regiões com reservas de água superficial. Além de tudo, Moçambique possui reservas de água em abundância, pois há falta de uma política de gestão e de reaproveitamento dos recursos aquíferos disponíveis.

A outra questão relacionada ao problema supracitado, insere-se no âmbito teórico e tem a ver com a interpretação dos direitos fundamentais, especialmente os de segunda geração - os direitos sociais económicos -, pois não gozam de eficácia imediata e plena embora estejam atrelados a uma compressão programática, gozando da eficácia limitada e vincada a capacidade e recursos disponíveis do Estado²⁴.

7.1 Ineficácia das políticas públicas em Moçambique

Os recursos hídricos e aquíferos em Moçambique pertencem ao Estado, todavia, esses não são objeto de apropriação privada, embora o Estado reconheça o uso e aproveitamento destes recursos, mediante concessão. No entanto, a licença pode ser revogada pelo ministério que tutela a área, em diversas circunstâncias previstas na lei.

Em Moçambique, a gestão da água e os recursos hídricos segundo o decreto n.º 43/2007 de 30 de outubro, cabem, em primeiro lugar, ao Ministério das Obras Públicas e Habitação através da Direção Nacional de Águas, com recurso do Conselho Nacional de Águas, cabendo aos governos locais a decisão sobre a definição de prioridades dos projetos estratégicos na alocação de uso, ao abrigo da Lei dos Órgãos Locais do Estado. No âmbito regional, a gestão operacional dos recursos hídricos é realizada pelas Administrações Regionais de Águas²⁵.

Moçambique comporta dois regimes específicos para o uso da água, *regime comum e regime privativo*. O uso comum visa essencialmente satisfazer as necessidades domésticas, pessoais e familiares do utente, e no regime *comum* o regulamento prevê a gratuidade na fruição do uso da água.

No que concerne o regime *privativo*, esse refere-se ao uso da água, mediante concessões às empresas, para o uso e aproveitamento ligados aos fins comerciais entre outros regulados por lei. A gratuidade no uso comum da água em Moçambique, satisfaz a compreensão da disponibilidade suficiente da água como o mínimo vital, concretizando o respeito ao direito à

²⁴ Barroso, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 5 ed, Sarraiva. São Paulo. 2015 p.247

²⁵ DECRETO N. 43/2007 de 30 de outubro, Disponível: <http://www.portaldogoverno.gov.mz>

saúde adequada, o que satisfaz o postulado da dignidade humana. A gratuidade da água subjaz da ideia que a água é um líquido imprescindível para sustentação da vida humana no planeta Terra e realiza uma função biológica e social do homem, antecedendo a compreensão da valoração econômica do mesmo.

A comercialização da água vem crescendo em Moçambique, principalmente na capital do país, Maputo, várias empresas privadas vêm atuando nesses ramos, o que aumenta o preço para aquisição deste produto, fazendo com que milhares de cidadão com renda baixa não consigam ter acesso à água potável. Nada obstante ao exercício econômico da empresa privada, existem também empresas estatais como (FIPAG) responsáveis pelo fornecimento da água potável na zona central, mediante pagamento de tarifas, cujo preços vêm sendo discutidos. Todavia, o fornecimento de água potável é fornecido essencialmente nos lugares urbanos, sendo que em zonas rurais, o acesso à água tem se tornado um problema com proporções robustas.

Moçambique, perpassa graves problemas com a distribuição da água, que consubstancia no acesso insuficiente ou limitado da água em lugares periféricos, tais como; os distritos de Buzi, Marromeu, Dondo, Ressano Garcia Chirigoma entre outros. As pessoas recorrem aos pântanos, lagos, leitos para consumo domésticos, para a preparação de alimentos, lavagem de roupas. Tal que segundo o estudo da ONU, Moçambique registra um alto índice da população que sofre pela falta da água, provocando com isso, doenças como a cólera, diarreias, hepatite, a amebíase, shigelose leptospirose, etc.²⁶ Estima-se ainda que metade da população não tem acesso à água potável, segundo os estudos da ONU realizados em 2015.

Grande número de mortes em zonas rurais deve-se ao fato da falta de água potável e do saneamento à população moçambicana, principalmente as localizadas em zonas rurais. Segundo UNICEF, apenas a metade da população tem ao acesso à água potável e saneamento. Um média de 14 mil cidadãos residente em Ressano Garcia, na zona sul de Moçambique, recorre aos rios e riachos para busca de água, muitas vezes contaminadas.

Segundo o estudo da UNICEF, em Moçambique, as mulheres e crianças percorrem grandes distâncias para ter acesso à água, e, como foi dito anteriormente, a população consome água dos riachos e pântanos, por vezes contaminada por esgotos, drenagens, lixos, efluentes, químicos, dentre outros²⁷.

O outro problema está atrelado à poluição da água pelas grandes indústrias, multinacionais e corporações altamente poluidoras, que não respeitam as regras ambientais de saneamento impostas pelo governo. E muitos menos existe fiscalização das atividades industriais, extrativas, de pesquisa e de exploração. De mais a mais, com a descoberta de grande quantidade de gás e petróleo e com várias atividades de pesquisas sísmicas e exploração de gás natural, a poluição alteia nas bacias hidrográficas.

Uma das situações cadentes trata da indústria de transformação de cana de açúcar, Companhia de Sena, que fica no distrito de Marromeu e que se encontra localizada à beira do rio Zambeze. Neste âmbito, o rio é alvo de alta poluição, pois muita quantidade de óleo, resíduos sólidos e lixos industriais são depositados diretamente no rio, contrariando as disposições ambientais.

²⁶Disponível: <https://news.un.org/pt/story/2015/03/1505741-mais-de-metade-da-populacao-nao-tem-acesso-agua-potavel-em-mocambique>

²⁷ Disponível: <https://www.unicef.org/mozambique/%C3%A1gua-saneamento-e-higiene>

A fiscalização ambiental em Moçambique é omissa, faltando monitorização e fiscalização por parte do Estado. Em diversas situações o governo deveria impedir ou suspender algumas atividades industriais que violam os padrões legais inerente ao ambiente, o que não se verifica com habitualidade.

7.2 Não judicialização do direito humano à água em Moçambique

Diferentemente da África do sul e o Zimbábue, onde se verifica judicialização ²⁸do direito humano à água, assegurando aos particulares, assim como ao grupo de pessoas, por via de *class action*, postular juridicamente demandas judiciais para a efetivação do acesso suficiente à água potável enquanto um direito humano vital à manutenção da vida do homem. Sem embargo, em sistemas jurídicos moçambicanos o mesmo não sucede, pois não existe jurisprudência relacionado ao tema em questão.

A gestão da água em Moçambique, compete à administração pública no âmbito das suas competência e atribuições, entretanto, em caso da ilegalidade da Administração Pública ou de violações no âmbito de fornecimento ou conflitos de água entre o governo e particular, o lesado não recorre aos tribunais comuns para a reivindicação dos direitos violados, o que demonstrar-se-ia plausível respeitante aos efeitos do acesso ao direito no prazo razoável, diferentemente dos procedimentos administrativos, que são morosos²⁹.

No entanto, Moçambique comporta um sistema de jurisdição administrativa³⁰ que possui uma jurisdição independente da justiça comum, responsável pela fiscalização dos atos administrativos e de gestão do governo, neste caso os tribunais administrativos organizados por competência material, funcional e territorial. Por outro lado, os reclamantes de um direito legítimo, podem interpor um processo mediante recurso gracioso, que é impugnação ou reclamação, dirigida ao ente administrativo responsável pela gestão de órgão faltoso ou de um ato administrativo ilegal.

Na verdade, existe bloqueio no âmbito da cultura jurisprudencial moçambicana, de não judicialização de alguns direitos, onde a questão do direito ao acesso suficiente da água, faz parte. O primeiro embraço para não judicialização, deve-se ao fato de estar atrelado à doutrina da disjunção de funções, o corolário de separação de poderes, no qual é o papel típico e exclusivo do executivo realizar os atos de gestão dos recursos públicos do Estado, vendando a possibilidade de interferência do judiciário no ato de gestão da administração pública.

Pois este entendimento não se sustenta, diante das arbitrariedades cometidas pela Administração, que ferem os princípios constitucionais intrínsecos ao cidadão. Obviamente que o Judiciário não pode cruzar os braços e assistir o nefasto ocasionado pela Administração, perante as violações gritantes dos direitos fundamentais, devendo este adotar medidas

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 5 ed, Sarraiva. São Paulo. 2015 p.437

²⁹ LEI nº 7/2014 - Regula os procedimentos atinentes ao processo **administrativo contencioso**, revoga a Lei nº 9/2001, e os artigos, 106 e 107.

³⁰ LEI nº 2/97. Disponível: http://www.scalcaldeira.com/index.php/pt/publicacoes/artigos/cat_view/32-legislacao/53-justica/127-tribunal-administrativo

jurisdicionais plausíveis quando for sustado pelo titular do direito, de forma a repor os direitos violados.

Em segundo lugar, a questão de não judicialização dos direitos, prende-se com a falta de independência dos órgãos judiciais, que são controlados pelo poder político, que implicitamente controla a máquina judiciária. Por último, deve-se ao papel inoperante do ministério público, que tem o dever de primários, de agir em nome da sociedade e Estado, em casos especiais previsto na lei. O que não se verifica no campo prático em Moçambique, o Ministério Público, que pouco se manifestou, em especial em situações de não acesso à água potável aos cidadãos, vulneráveis, moradores dos interiores, subúrbios e favelas que são marginalizadas. Desse modo, constitui o papel do Estado, especialmente o executivo, garantir o fornecimento de água potável e o saneamento. Todavia, em casos de decisões que violem a dignidade humana dos cidadãos, o judiciário tem a legitimidade jurídica para intervir nos atos da administração mediante a revisão dos atos administrativos por via jurisdicional.

8 A SITUAÇÃO JURÍDICO-SOCIAL DA ÁGUA EM BOTSUANA

Sob ponto de vista legal, não existe amparo fático constitucional que prevê o direito humano à água na ordem jurídica de Botsuana, todavia o mesmo país registra uma história de sucesso no que tange à gestão inclusiva e na distribuição justa e suficiente da água.; apesar de o país estar parcialmente rodeado pelo deserto do Kalahari e por ser um dos locais mais áridos do mundo. Portanto, Botsuana realiza de forma eficiente o acesso suficiente de água potável aos cidadãos. De acordo com as pesquisas relevadas pela ONU apontado por Soyapi, Botsuana é classificado como o segundo país que garante a cobertura de água aos cidadãos, o que é importante para segurança e desenvolvimento humano. Inobstante, a este saudoso esforço do governo de Botsuana, também é possível vislumbrar alguns desafios no âmbito de fornecimento de água em alguns lugares de Botsuana, especialmente aos povos localizados na Reserva de Central do Kalahari, os San, também conhecidos como os Bosquímanos. Povo conhecidos historicamente como nômades, que viviam em economia coletora e caçadora.³¹

Um dos dilemas dramáticos de casos em Botsuana diz respeito à área de Reserva Central do Kalahari, no qual o governo procurava proteger área, com pretextos de proteger tal área de conservação ambiental contra atividade que colocava em risco as espécies animais na reserva de Kalahari sob o argumento de que as atividades do povo colocavam em risco as espécies animais da reserva, dado ao *mudus vivends* dos povos que vivem de uma economia caçadora e de pasto de gados. Portanto, o governo os recolocou em outras cidades urbanizadas com acesso a água potável. Neste âmbito, a vida desses povos tornou-se insustentável neste espaço urbano, determinado coercivamente pelo Estado. Neste contexto, essas populações se viram obrigadas a retornar à zona de conservação, e nesta direção, o Estado, com intuito de impedir estes deslocamentos do povo para áreas de conservação, proibiu a criação de furos de água e selou os antigos furos. No entanto, esta decisão teve que ser resolvida mediante intervenção judicial.

³¹SOYAPI, CB. **Water Security and the Right to Water in Southern Africa: An Overview**. PER [online]. 2017, vol. 20, n. 1. P. 32. Disponível: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-37812017000100011&lng=en&nrm=iso. ISSN 1727-3781. <http://dx.doi.org/10.>

O caso *Mosetlhanyane* é peculiar, pois ligava o direito à água à realocação forçada de pessoas em locais urbanos, que no primeiro julgamento pela corte suprema, essa entendeu que a decisão era ilegal e que o governo deveria garantir ao povo o direito à caça como meio de subsistência. Todavia, à questão dos furos de água, o governo não deu uma resposta satisfatória e procedente aos cidadãos requerentes, no sentido de demandar o governo a reabrir os furos de água e facilitar o acesso a água potável ao povo, permitindo que a decisão fosse para instância recursal do Supremo Tribunal, que entendeu que o povo tinha o direito as terras. E neste caso, o governo não tinha a responsabilidade de garantir ao povo o acesso à água. Posteriormente, a mesma questão foi discutida durante dez anos, onde o direito começou a ser observado de forma plena pelo governo que teve criar outras condições para o acesso à água potável.³²

9 O DILEMA DO ACESSO A ÁGUA EM ANGOLA

Angola é um país que vem registrando um crescimento econômico, influenciado pelas explorações de hidrocarbonetos, como o petróleo e gás natural entre outros recursos minerais, que têm contribuindo significativamente para a economia do país. Por outro lado, a qualidade de vida, ou o desenvolvimento econômico, continua sendo minguado, com grandes números de pessoas marginalizadas nas zonas suburbanas e periurbanas, que perpassam por problemas da fome ocasionado pela falta de acesso à água potável e ao saneamento.

A maior crise da água evidenciou-se no período de 1982-2002 - o consumo médio diário por pessoa chegou a estimar cerca de 30 litros, segundo os dados do PNUD³³. Abaixo do normal que são 100 litros diários por pessoa, segundo a ONU.

As questões da desigualdade no acesso da água também é um outro problema enfrentado em Angola, as famílias com baixa renda, e população residentes do lugares rurais transitam colossais dilemas no acesso à água potável e ao saneamento, recorrendo aos carros cisternas, água dos rios e meio clandestino de desvio de água, o que é comum na cidade de Luanda, por exemplo.

O custo do preço de água vem registrando um crescimento, no tocante à água comercializada por entes privados nas ruas de Luanda em sacos plásticos e em carros cisterna, o que gera um debate na compreensão da apropriação da água enquanto um bem comum público social e, por seu turno, um bem econômico e útil na relação mercantil, o que aumenta o valor da água ainda mais. Por outro lado, o uso livre e gratuito da água coloca em causa a questão ambiental devido ao mau uso da água.

A outra questão insere-se ao nível funcional da estrutura estatal, correlata com os órgãos reguladores da água e de gestão, na comunicação dialógica com as comunidades locais, que precisam ser capazes de ensejar uma participação da comunidade e uma gestão integrada³⁴,

³² PATERSON AR "A Infinita Luta dos Povos Indígenas em Áreas Protegidas - O Desafio dos Bosquímanos pelos Direitos da Água na Reserva de Caça Central do Kalahari" em Kidd M *et al* (eds) *Água e a Lei: Rumo à Sustentabilidade* (Edward Elgar Cheltenham 2014) 349-378

³³: PEREIRA Álvaro, *Água em Angola: a insustentável fraqueza do sistema institucional*, Revista Angolana de Sociologia [Online], 8 | 2011, posto online no dia 13 dezembro 2013, consultado no dia 05 agosto 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ras/519> ; DOI : 10.4000/ras.519

³⁴ CF: BERRETA, Dos Márcia Santos Ramos. *Gestão democrática da água: Os desafios a à participação do agricultores da bacia hidrográfica de arroio Ribeiro*. Tese. Universidade Federal do Rio grande Sul, Porto alegre 2013, P.55-61

para aprimoração das políticas públicas na distribuição e fornecimento da água potável à população.³⁵

A improficuidade dos órgãos reguladores e de gestão pública é um denominador comum da perplexidade sofrida pelos países em desenvolvimento da África subsaariana. Destarte, Angola é um dos países copiosos em bacias hidrográficas, constituído por vários rios transfronteiriços como o Rio Zambeze, Cubango, Cuvelai, Congo e Cunene, que permite ao país uma situação de abundância e cobertura total da população com água potável. No entanto, o país registra um fracasso na implementação de políticas públicas para distribuição da água potável.

9.1 Análise da lei água em Angola

A lei angolana de água de 2004, mostra-se como um instrumento de avanço social e jurídico, que revogou o antigo Código Civil e as demais disposições legais anteriores contrárias à nova lei, que aplica-se à regulamentação das águas interiores, superficiais e subterrâneas - divididas em parte geral -, princípios gerais de gestão de água, proteção de água e infrações, por último, à disposições transitórias.

Um dos dispositivos fundamentais da nova lei, é o seu artigo quinto que contempla a parte geral, que aduz o seguinte: água é um recurso natural de propriedade do Estado e de domínio público, sendo um direito inalienável e imprescindível. Neste contexto, o Estado pode conceder aos entes privados direito de uso e aproveitamento. Semelhantemente ao Moçambique, a lei angolana artigo 22 distingue dois tipos de regimes de uso de água, *comum e privativo*. O primeiro trata-se de uso livre e gratuito, visa a satisfação das necessidades básicas pessoais e familiar, incluindo a rega em pequena escala, e o segundo, é destinado as empresas mediante concessões para fins de uso e aproveitamento comerciais³⁶.

10 A SITUAÇÃO JURÍDICA E SOCIOECONÔMICA DA ZÂMBIA

Um dos casos marcantes em Zâmbia, versa sobre a poluição da água por uma mineradora, através de descargas de efluentes no rio Chingola, que culminou em surto de doenças e mortes dos residentes da cidade de Chingola, devido ao consumo da água do rio que estava contaminado. A comunidade percebeu a poluição quando o mau odor da água usada se tornou insuportável aos consumidores da água, causando mortes dos peixes, mudança da cor da água e das rochas nelas contidas. Os peixes consumidos provocaram maior onda de doenças aos residentes, tais como diarreias, problemas de pele, problemas de estômagos, cóleras etc. Em virtude disto, o Conselho Municipal da cidade, decidiu suspender o fornecimento da água, que estava ligada ao mesmo canal do rio contaminado, sem poder dar uma informação detalhada à comunidade sobre a suspensão da água, o que fez com que muita parte da população recorresse à água retirada dos furos caseiros, para o consumo doméstico. Em 2006 a comissão ambiental,

³⁵ Ibidem

³⁶ LEI da Assembleia Nacional nº 6/02, de 21 de Junho. Lei de água em Angola. disponível: http://www.saflii.org/ao/legis/num_act/ld74.pdf

após uma investigação sobre a contaminação da água, chegou à conclusão que água estava realmente contaminada.

Posto isso, instaurou-se um processo na superior corte do país, para responsabilizar a companhia poluidora pelos danos causados aos moradores prejudicados, no *caso Nyasulu v Konkola, Copper Mines plc (Nyasulu case)*. Neste contexto, o tribunal entendeu que os direitos ambientais e o direito à vida tinham sido violados pela atividade nefasta da mineradora, reafirmando que a comunidade tem o direito à água de qualidade e segura para o consumo, como um direito constitucional argumentando através do direito à vida. Consequentemente, a mineradora foi condenada a reparar os danos causados à comunidade.

10.1 Privatização e a mercantilização da água na Zâmbia

Maior parte dos serviços de água em Zâmbia é gerida por empresas comerciais privadas. Elas são reguladas pelo direito privado, isto é, das empresas não estatais. Chitonga, em sua análise das reformas do setor de águas na Zâmbia, observa que tem havido uma relutância em estender os serviços de água às comunidades pobres em áreas de baixa renda por esses serviços comerciais. A principal razão para isso, argumenta Chitonga, é que o lucro a serem obtidos da extensão de serviços a essas áreas são escassos, os riscos de vandalismo são altos e o uso é baixo. Poderíamos argumentar que sem uma disposição constitucional garantindo aos cidadãos o direito humano à água, o governo não tem uma obrigação direta de facilitar o acesso à água.

Mesmo com o conhecimento da situação em relação à água, a Zâmbia não incluiu o direito à água em sua recente reforma constitucional. O presidente da Zâmbia assinou a nova constituição do país em 5 de janeiro de 2016. Porém o esboço continha uma previsão para o direito à água, afirmando que *uma pessoa tem o direito a água limpa e segura*, mas a nova constituição não contém esta previsão, apesar das estimativas mostrarem que 42% da população não tem acesso à água³⁷ limpa³⁸.

Como foi dito anteriormente, o problema com a privatização e consequente mercantilização da água, assenta essencialmente na distribuição de água nas comunidades, carentes, pobres de baixa renda, localizadas nos lugares rurais, subúrbio, favelas e os guetos. Abarcar esses serviços a essas comunidades, em termos econômicos, não são atrativos para as empresas, responsáveis por arcar com os custos das instalações de equipamentos para o saneamento e o abastecimento de água. Neste âmbito, as empresas não esperam um ganho lucrativos avultados inerentes à cobrança pelo consumo da água, visto que não pode taxar ou incluir um preço acima do teto da renda média, ou que afete a proporcionalidade da renda mensal dos cidadãos. Todavia, a água como um direito humano e fundamental, extravasa a compreensão mercadológica, devendo o Estado, equilibrar a concepção do princípio da iniciativa privada, como vetor do equilíbrio econômico e do princípio do mínimo existencial, que assegura a todas as pessoas o direito à água suficiente, limpa e segura para o consumo, com base nos direitos humanos.

³⁷ PROJECTO deConstituição da Zâmbia <http://thezambian.com/wpcontent/uploads/2016/01/Zambian-Constitution.pdf> acessado em 12 de dezembro de 2016

³⁸ Cf. OYAPI, CB. *Water Security and the Right to Water in Southern Africa: An Overview*. PER [online]. 2017, vol.20, n.1 [cited 2019-08-05], pp.1-26. Disponível: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-37812017000100011&lng=en&nrm=iso. ISSN 1727-3781. <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2017/v20n0a1650>

O Estado, no âmbito da atuação pública, deve procurar equilibrar o estímulo da economia mediante a iniciativa privada e as privatizações, que em algum momento são legítimos. E balanceando com o princípio da dignidade da vida humana, sem instrumentalizar o homem como mero agente econômico, sacrificado em benefício do mercado e da economia capitalista.

11 DIREITOS HUMANOS E A MERCATILIZAÇÃO DA ÁGUA

Desde o período pós-segunda guerra mundial, o mundo compreende o crescimento do liberalismo econômico que teve início por volta do século XVI, caracterizado pela neutralidade do Estado, ou seja, o Estado não figura como elemento interventivo na promoção social. Mais tarde, vive-se a metamorfose do neoliberalismo a partir dos anos 1980, que ganha contornos gigantescos na Europa e que se propaga pelo mundo todo. No mesmo período, se assiste à colossal preocupação com a promoção da proteção da pessoa enquanto titular da dignidade humana, conhecido como o período da humanização. A partir dessa época, o homem passa ocupar o *status* primacial da relação entre o Homem e Estado. Neste contexto, o Estado tem obrigação constitucional na promoção dos direitos sociais e econômicos e este não deve eximir-se das suas responsabilidades positivas.

Por outro lado, pesa, sobretudo, o compromisso do Estado na responsabilidade no estímulo da economia e na eficiência da prestação dos serviços públicos. E uma das opções dos Estados atuais, para o equilíbrio econômico e financeiro, é baseada na privatização dos serviços públicos, outrora concebidos como exclusivos da função pública. Entretanto o problema se agrava quando os direitos humanos são sacrificados em benefício do equilíbrio econômico. E no tocante à água, os países africanos vêm intensificado as privatizações das empresas do fornecimento da água e por conseguinte, a água é concebida como um valor econômico e não social.

Deste modo, a concepção da água deve ser compreendida concomitantemente, ou seja, abarcando a dimensão social, econômica e ambiental.

Econômica, no sentido de que ela pode ser comercializada e tarifada pelo Estado e os entes privados, através de um preço justo e acessível a toda pessoas. E *social*, porque ela ocupa uma função existencial social, biológica.

Ambiental emerge da concepção de que a água deve ser ecologicamente utilizada, promovendo um desenvolvimento sustentável para que as gerações futuras não sejam comprometidas, cevando o bem-estar do homem e sua relação com o ecossistema.

Em mesma circunstância, como o direito à alimentação, ocupa uma posição importante para o desenvolvimento mental, biológico e emocional do homem em todas as dimensões da vida. Água potável tem o mesmo papel social e biológico, imprescindível para o desenvolvimento seguro e sustentável do homem. A água é fator condicional para a promoção de saúde pública, indissociável para uma vida adequada.

12 OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

O acesso à água potável constitui um direito fundamental e humano, protegido pelo Direito positivo estatal e internacional, no qual o Estado tem o dever positivo de prouver o

fornecimento mínimo vital, seguro e sustentável da água. Promovendo acessibilidade física e econômica para que todos grupos, classes e indivíduos possam usufruir de forma justa e igualitária. Fomentando o desenvolvimento sustentável, permitindo uso racional, sem comprometer as gerações futuras e proporcionando a proteção ambiental de outros ecossistemas.

O acesso à água é um direito fundamental que goza de eficácia plena e imediata, e não mera previsão jurídica programática, cabendo à prestação positiva pelo Estado a concretização material desse direito, sem esquecer da cooperação econômica com o cidadão quando necessária.

A falta ou a indisponibilidade física suficiente ao cidadão, ou restrições injustificadas aos urbanitas, garante a legitimidade material e processual, para que os cidadãos possam reivindicar o direito judicialmente por via de uma ação individual ou coletiva, em caso de violações relacionadas ao direito água potável; sendo, portanto, um direito susceptível de judicialização.

Os direitos humanos são direitos inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritível e invioláveis, e nessa extensão, o direito à água goza das mesmas características fundamentais, proibindo ao Estado ou particular o exercício de uma conduta violadora deste direito. Além do mais, a compreensão da água como um valor econômico suscetível de mercantilização não pode ser entendido como concepção limitadora do direito à água; isto é, a comercialização da água não deve em nenhum momento sacrificar o direito humano à água em favor das exigências do mercado. Deve ser garantido o mínimo vital.

Por outro lado, as políticas públicas nos países em desenvolvimento merecem aprimoramento, no âmbito de ensejar uma política democrática e participativa das comunidades locais, no sentido de encontrar medidas capazes de garantir uma distribuição justa e equitativa, promovendo políticas sustentáveis sob ponto de vista ecológico e econômico. Não somente, há necessidade de priorização orçamentária em relação as políticas públicas de água nos países acima referenciados, possibilitar o financiamento da água pelo Estado em lugares críticos e necessidade de implantação das políticas de reaproveitamento da água existente com base no tratamento e purificação dela.

Demais a mais, as privatizações e gestão privada de serviços de fornecimento de água não devem constituir um empecilho no acesso à água potável e ao saneamento, mas sim um instrumento para a melhoria desses, permitindo um preço justo e acessível aos cidadãos e capaz de oferecer o equilíbrio financeiro e econômico para as empresas atuantes nesta área.

No tocantes à poluição, essa deve ser combatida, em primeiro lugar, pelo poder público do Estado, com monitorização, avaliação ambiental eficiente e a fiscalização das atividades industriais, também acrescida por políticas conjuntas com os cidadãos, alertando a responsabilidade da comunidade civil no uso ambiental equilibrado e adequado.

Por fim, é preciso engendrar esforços visando a educação ambiental das comunidades, para a cooperação junto do Estado para a proteção do ambiente, evitando o desmatamento, queimadas descontroladas, abates de árvores, que tem um papel indeclinável para a formação da chuva e preservação da qualidade da água. Sendo que este papel pedagógico deve, por sua vez, pautar-se no âmbito social inerente às questões de purificação da água mediante técnicas simples e domésticas, como uso de certas substâncias químicas, ferver água, manter conservação da água em lugares salubres - isentos de contaminação por bactérias, micróbios

entre outras -, e que consequentemente garante a eficácia do direito à água sem o esquecimento da importância da vida, obviamente.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Erivaldo Moreira. **Água doce: direito fundamental à pessoa humana**.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**, 5 ed, Sarraiva. São Paulo. 2015

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BOS, Robert, ALVES David; LATORRE, Carolina; MACLEOD Neil; at all, **Manual Sobre os Direitos Humanos à Água Potável e Saneamento para Profissionais**, 1 ed, IWA, London. 2016. P 5-8s

BERRETA, Dos Márcia Santos Ramos. **Gestão democrática da água: Os desafios a participação dos agricultores da bacia hidrográfica de arroio Ribeiro**. Tese. Universidade Federal do Rio grande Sul, Porto alegre 2013.

DERMAN B and Hellum A **"Livelihood Rights Perspective on Water Reform: Reflections on Rural Zimbabwe"** 2007 Land Use Policy 664-673

COMITÉ DAS ONU SOBRE DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CESCR). COMENTÁRIO Geral N.º 15. Disponível: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.pdf)

COMENTÁRIO GERAL n° 15 emitido em 2002, pelo Comitê¹ de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas Disponível: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.pdf)

CONSTITUIÇÃO da República da África do Sul, 1996.

Disponível: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

CONSTITUIÇÃO da República de Equador, 2008

Disponível: <http://www.portaldogoverno.gov.mz/por/Governo/Legislacao/Constituicao-da-Republica-de-Mocambique>

Cook, K. Bakker, **segurança hídrica: debatendo um paradigma emergente**, Global Environ. Alterar 22(1) 2012. Disponível: <http://dx.doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2011.10.011>.

DECRETO N. 43/2007 de 30 de outubro, Disponível: <http://www.portaldogoverno.gov.mz>

Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172 acesso em 10/09/2013

GOVERNO DO ZIMBABUÉ (2011). *The Blair VIP Latrine, A Builder's Manual For The Upgradable BVIP Model And A Hand Washing Device*. National Action Committee for Rural Water Supply and Sanitation. Harare: Governo do Zimbabué.

LEI da Assembleia Nacional nº 6/02, de 21 de Junho. Lei de água em Angola. Disponível: http://www.saflii.org/ao/legis/num_act/ld74.pdf

LEI nº 7/2014 - Regula os procedimentos atinentes ao processo **administrativo contencioso**, revoga a Lei nº 9/2001, e os artigos, 106 e 107 da Lei nº 2/97. Disponível: http://www.salcaldeira.com/index.php/pt/publicacoes/artigos/cat_view/32-legislacao/53-justica/127-tribunal-administrativo.

MULLER, H. **The South African experience on legal, institutional and operational aspects of the rights to water and sanitation. At the Confluence** (Aquatic Procedia) 2014). 2: 35–41; doi: 10.1016/j.aqpro.2014.07.006 p.21

OYAPI, CB. **Water Security and the Right to Water in Southern Africa: An Overview**. *PER* [online]. 2017, vol.20, n.1 Disponível: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S172737812017000100011&lng=en&nrm=iso. ISSN 1723781. <http://dx.doi.org/10.17159/17273781/2017/v20n0a1650>

PATERSON AR "A Infinita Luta dos Povos Indígenas em Áreas Protegidas - O Desafio dos Bosquímanos pelos Direitos da Água na Reserva de Caça Central do Kalahari" em Kidd M *et al* (eds) **Água e a Lei: Rumo à Sustentabilidade** (Edward Elgar Cheltenham 2014) 349-378

PEREIRA Álvaro, **Água em Angola: a insustentável fraqueza do sistema institucional**, Revista Angolana de Sociologia [Online], 8 | 2011, posto online no dia 13 dezembro 2013, consultado no dia 05 agosto 2019.

URL : <http://journals.openedition.org/ras/519> ; DOI : 10.4000/ras.519

PROJECTO

de Constituição da Zâmbia <http://thezambian.com/wpcontent/uploads/2016/01/Zambian-Constitution.pdf> acedido em 12 de dezembro de 2016

PULIDO, C. B. **A proteção do direito fundamental à água em perspectiva internacional e comparada**. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 1-38, outubro 2015.

RESOL

UÇÃODAASSEMBLEIAGERALDAONU.RESOLUÇÃO/RES/64/29: Disponível www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292

THE CONSTITUTION of the Republic of South Africa, 1996, was approved by the Constitutional Court (CC) on 4 December 1996 and took effect on 4 February 1997

¹ -28

ZIMBABWE's Constitution of 2013. Disponível: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/zim127325.pdf>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3172 acesso em 10/09/2013